

University of Groningen

Het lot van nulzijdige voorwaarden

Pavillon, Charlotte

Published in:
Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2019

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
Pavillon, C. (2019). Het lot van nulzijdige voorwaarden. *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 150(7259), 783-785.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Het lot van nulzijdige voorwaarden

Ten geleide

Vallen bepalingen uit een modelcontract onder de reikwijdte van afdeling 6.5.3 BW (art. 6:231 BW e.v.) wanneer dit contract incidenteel wordt gebruikt door particuliere partijen die niet bij de opstelling hiervan betrokken zijn geweest? In het WPNR vond hierover begin jaren 90¹ een levendige discussie plaats die niets aan actualiteit heeft ingeboet in een wereld waarin particulieren, al dan niet via internetplatforms, veelvuldig contracten met elkaar sluiten waarbij (voorgedrukte) modelvoorwaarden een rol spelen.² Het onderscheid tussen particulier en professioneel vraagt bovendien door de opkomst van de *prosumer*, denk bijvoorbeeld aan de zich op de overspannen woningmarkt begevende particuliere belegger.

Terug naar 1991

Ten tijde van de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek heeft de toepasselijkheid van de regeling algemene voorwaarden op standaardcontracten als de modelkoopaktes van KNB en NVM de nodige pennen in beweging gebracht. Jongeneel betoogde destijds met verve dat voorwaarden in door een derde – advocaat of notaris – opgestelde modelakten onder de reikwijdte van afdeling 6.5.3 BW vielen. Deze voorwaarden zijn, in lijn met art. 6:231 sub a BW, ‘opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen’ en de geamendeerde definitie van de ‘gebruiker’ in art. 6:231 sub b BW³ zou dit naar de letter van de wet ook toelaten. Gebruiker is volgens Jongeneel degene die het *initiatief* neemt tot het opnemen van de voorwaarden in de overeenkomst, ongeacht of dit opnemen eenmalig geschiedt.⁴ De andere partij krijgt deze, haar onbekende, voorwaarden dan ‘opgedrongen’. Kiezen beide particuliere partijen tezamen voor een modelcontract, dan zijn zij aldus Jongeneel, in navolging van de Vaste Kamercommissie voor Justitie (VKCVJ), beiden gebruiker (alook wederpartij).⁵

Tegen deze lezing van de wet verzette zich Van Erp. Volgens hem kan alleen een *professionele* partij als gebruiker worden aangemerkt.⁶ In 1995 kwam Van Erp naar aanleiding van een uitspraak van de Rechtbank Roermond terug op de discussie.⁷ Met de rechter achtte hij de bedingen uit het NVM-model vrijgesteld van de toetsing aan afdeling 6.5.3 BW. Anders zou deze afdeling, en niet het gemene verbintenissenrecht, onroerende zaaktransacties regelen.⁸ Het is volgens hem aan de belangenorganisaties om zorg te dragen voor de eventuele aanpassing van de voorwaarden waarover geschillen ontstaan.

De in het WPNR gevoerde discussie centreerde zich aanvankelijk op de lezing van de parlementaire geschiedenis van art. 6:231 BW. De minister had na het amendement desgevraagd laten weten dat afdeling 6.5.3 BW niet van toepassing is, wanneer een advocaat of notaris bij het opstellen van de overeenkomst gebruikmaakt van door hem vervaardigde of aan een modellenboek ontleende voorwaarden.⁹ Volgens Jongeneel is het door de Kamer aanvaarde amendement betreffende de ruime formulering van art. 6:231 sub b BW echter doorslaggevend en niet de toelichting van de minister achteraf. De eis dat de gebruiker een *professional* is, wordt nergens gesteld.

Fast forward naar 2019

Bijna 25 jaar na de laatste, aan de toepasselijkheid van afdeling 6.5.3 BW op nulzijdige voorwaarden gewijde bijdrage, is het tijd om de balans op te maken. Welke auteur trok aan het langste eind?

Een zoektocht op rechtspraak.nl leert dat de voorwaarden uit de ‘NVM-koopakte’, thans ‘model koopovereenkomst voor een bestaande eengezinswoning’, niet snel als algemene voorwaarden in de zin van art. 6:231 BW worden aangemerkt. Het boetebeding wordt een enkele keer gematigd maar toepasselijkheid van afdeling 6.5.3 BW blijft, zoals door Van Erp bepleit, doorgaans uit.¹⁰ Ook andere sets

1. Jongeneel, *WPNR* 1992/6037 en 1991/6027; Van Erp, *WPNR* 1992/6037; Heyman & Van Rossum, *WPNR* 1992/6047, punt 6.3; Olthof, *WPNR* 1991/6006.
2. Denk aan de standaardhuurcontracten voor particuliere (ver)huur van toercaravan, kampeerauto of vakantiehuis/stacaravan van de ANWB.
3. Het amendement Korthals nr. 28, zie Parl. Gesch. InvW Boek 6, p. 1557 verving de oorspronkelijke invulling van het begrip gebruiker (hij die meermalen algemene voorwaarden gebruikt) met de omschrijving ‘degene die algemene voorwaarden in een overeenkomst gebruikt’.
4. Jongeneel, *WPNR* 1991/6027, p. 814.
5. Jongeneel, *WPNR* 1991/6027, p. 815.
6. Van Erp, *WPNR* 1992/6037, p. 128. Dit volgt evenwel niet rechtstreeks uit de wet of haar geschiedenis.
7. Van Erp, *WPNR* 1995/6190, er volgde een reactie van Jongeneel in *WPNR* 1996/6217.
8. Vgl. ECLI:NL:RBALM:2007:BB1542, r.o. 2.2.
9. MvA I bij art. 6:231, Parl. Gesch. InvW Boek 6, p. 1568.
10. ECLI:NL:HR:2012:BW4986; ECLI:NL:RBALM:2007:BB1542; ECLI:NL:RBZUT:2007:BB2714.

modelvoorwaarden ontspringen de dans als particulieren met behulp hiervan met elkaar contracteren. Op de particuliere huurmarkt wordt regelmatig gebruikgemaakt van standaardovereenkomsten. Op 18 juni jl. oordeelde het Hof Arnhem-Leeuwarden dat het boetebeding uit het “Leegstandswetcontract” geen algemene voorwaarde vormde omdat geïntimeerden ‘*maar één woning (hebben) verhuurd en (...) slechts één overeenkomst (hebben) opgesteld*’.¹¹ In deze zaak heeft huurster *nota bene* het modelcontract aan verhuurders doen toekomen.

Einde verhaal? Wat mij betreft niet. In de loop der jaren hebben rechters de vraag naar de toepasselijkheid van afdeling 6.5.3 BW op door een derde opgestelde algemene voorwaarden soms bewust in het midden gelaten.¹² Bij de (breed gedragen) uitsluiting van nulzijdige voorwaarden van het toepassingsgebied van afdeling 6.5.3 worden zo nu en dan zelfs vraagtekens gezet. Op 14 mei jl. overwoog Rechtbank Gelderland dat

*‘de literatuur verdeeld is over de vraag of bepalingen uit een NVM-modelkoopovereenkomst voldoen aan de wettelijke definitie van algemene voorwaarden’.*¹³

In deze zaak merkte de rechtbank een tweetal bedingen met betrekking tot de notariskeuze aan als algemene voorwaarden omdat zij telkens door Triada, een woonstichting, worden gebruikt wanneer zij een woning verkoopt. In het licht van de Europese richtlijn 1993/13/EG is dit oordeel juist: Triada is een professionele verkoper en over de bedingen inzake de projectnotaris is niet onderhandeld. Het professionele gebruik van een modelovereenkomst (ook eenmalig) valt onder het bereik van de Europese richtlijn en dus van de inhoudstoets (art. 6:233 sub a BW). Rest de vraag hoe om te gaan met het incidentele particuliere gebruik van modelcontracten.

Wie de dubbele pet past, zette hem op

Daar de regeling beoogt om de gevolgen van machtsongelijkheid bij het gebruik van niet onderhandelde kleine lettertjes tegen te gaan,¹⁴ kan worden betoogd dat een particuliere partij die zich incidenteel bedient van modelvoorwaarden als *gebruiker* moet worden aangemerkt indien zij de grootste onderhandelingsmacht bezit en het dus voor ‘voor het zeggen’ heeft in de contractuele relatie. Dit sluit in de huidige, krappe woningmarkt aan bij het door Jongeneel aangehaalde voorstel van Slagter om als gebruiker te kwalificeren de partij die de ‘*kenmerkende prestatie verricht*’ (verhuurder, verkoper).¹⁵ Kopers en huurders verkeren veelal in een afhankelijkheidspositie¹⁶ ten opzichte van

verkopers en verhuurders en beschikken over weinig onderhandelingsruimte.

Problematisch is evenwel de situatie waarin de ‘zwakkere’, beschermingswaardige partij gelet op de tekst van art. 6:231 sub b BW strikt genomen als gebruiker moet worden aangemerkt omdat zij, tegen beter weten in, het gebruik van de voorwaarden initieert. De machtsongelijkheid tussen particulieren aantonen en vaststellen is voorts geen eenvoudige opgave. Terwijl een verhuurder vrijwel steeds uit vrije keuze handelt, heeft een verkoper soms geen andere optie dan zijn huis te koop aan te bieden (door een scheiding, ziekte, nieuwe baan etc.).

Gelet op de ratio van de algemene voorwaarden regeling – het tegengaan van vooraf opgestelde, doorgaans ongelezen of onbegrepen, *eenzijdige* bedingen – zou ik daarom een lans willen breken voor de door Jongeneel en de VKCVJ¹⁶ bepleite ruime toepasselijkheid van afdeling 6.5.3 BW. Ik zou die toepasselijkheid zo breed willen trekken dat *alle* met behulp van modelvoorwaarden onderling contracterende particulieren de dubbele pet van gebruiker en wederpartij op hebben, ongeacht wie met het idee kwam om de desbetreffende voorwaarden te hanteren. Uitzondering vormt het geval waarin de voorwaarden duidelijk zijn opgedrongen, in welk geval er slechts één gebruiker is. Zo wordt bewerkstelligd dat voorwaarden die de contractuele balans – ongeacht welke kant op – verstoren, in modelcontracten die veelal of zelfs alleen maar in particuliere verhoudingen worden gebruikt, aan een rechterlijke inhoudstoets kunnen worden onderworpen.

11. ECLI:NL:GHARL:2019:5068, r.o. 5.7.

12. ECLI:NL:RBROT:2009:BI0641, r.o. 5.9.

13. ECLI:NL:RBGEL:2019:2064, r.o. 4.4 met verw. naar Asser/Hijma 7-I 2013/260.

14. Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1453.

15. Jongeneel, WPNR 1991/6027, p. 814.

16. VV II Inv., Parl. Gesch. (Inv. 3, 5 en 6), p. 1522.

Immers, hoe evenwichtig zijn standaardakten en modelovereenkomsten nu werkelijk? Zelfs de in het kader van tweezijdig overleg opgestelde voorwaarden kunnen eenzijdige, onvoldoende afgewogen bedingen bevatten.¹⁷ De civiele rechter speelt een sleutelrol bij de handhaving van afdeling 6.5.3 BW en kan door zijn jarenlange ervaring goed uit de voeten met de onredelijk bezwarend-norm. De toetsing aan die norm neemt in de rechtspraak duidelijke contouren aan, dankzij de lijsten en sturing van de hoogste (Europese en nationale) rechter. Als de civiele rechter zich (ook) mag uitlaten over het onredelijk bezwarend-karakter van bedingen in modelcontracten in geschillen tussen particulieren, zullen belangenorganisaties mogelijk sneller geneigd zijn om in die verhouding als onredelijk aangemerkte voorwaarden grondig aan te pakken.

Van Erp achtte het onwenselijk dat particulieren elkaar op elk moment kunnen overvallen met een beroep op de vernietigbaarheid van algemene voorwaarden. Met elkaar in onmin geraakte partijen grijpen echter naar alle beschikbare rechtsgronden en de onredelijk bezwarend-norm vormt dan slechts een extra pijl op hun boog. Maar wel één die zich leent voor een zekere mate van abstractie en uiteindelijk de rechtspositie van alle ‘afnemers’ van het contract ten goede kan komen.

Hoewel de Europese richtlijn dit niet vereist, zijn er mijns inziens voldoende argumenten om door particulieren incidenteel gebruikte modelvoorwaarden binnen het toepassingsbereik van de inhoudstoets te brengen. De in de parlementaire geschiedenis van afdeling 6.5.3 BW opgetekende woorden van de minister bieden hoe dan ook onvoldoende houvast om het incidentele gebruik van modelvoorwaarden door particulieren buiten bereik van die afdeling te houden. Zou dit gebruik wel buiten dit bereik vallen of zou er voor de ‘model koopovereenkomst eengezinswoning’ een uitzondering gelden, dan zou de wetgever dit ten langen leste duidelijk moeten maken.¹⁸

Mw. prof. mr. drs. C.M.D.S. Pavillon*

17. Vgl. Dammingh, *WPNR* 2014/7044 en *WPNR* 2018/7219.

18. Vgl. de oproep van Olthof in *WPNR* 1991/6006, p. 331.

* Hoogleraar privaatrecht, i.h.b. consumentenrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen en vaste medewerker van het WPNR.
(c.m.d.s.pavillon@rug.nl)